

## Miete

Kommentar

Bearbeitet von  
Hubert Blank, Prof. Dr. Ulf P. Börstinghaus

5. Auflage 2017. Buch. XVI, 1659 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 69080 8  
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Mietrecht, Pachtrecht, Leasing, Immobilienverwaltung](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

pflichtung zur Leistung frei wird. Eine Erhöhung der Miete aus diesem Grund kommt nur in Betracht, wenn der Mietzins wegen des Schneeräumens ermäßigt war (im Erg ebenso: AG Hamburg WuM 1986, 84; AG Frankfurt WuM 1985, 19; LG Darmstadt WuM 1988, 300; AG Bonn ZMR 1989, 498; AG Münster WuM 1995, 36; HfpAß WuM 2011, 662). Bei vorübergehender Verhinderung infolge Krankheit oder Ortsabwesenheit muss der Mieter allerdings für eine Vertretung sorgen (AG Frankfurt aaO). Es wird allerdings auch die Ansicht vertreten, dass die Schneebeseitigungs- und Streupflicht zu den vertretbaren Handlungen gehört, mit der Folge, dass der Mieter auch bei langer Krankheit und hohem Alter für eine Vertretung sorgen muss (LG Düsseldorf WuM 1988, 400; LG Flensburg ZMR 1988, 140; AG Bochum DWW 1988, 149). Nach einer vermittelnden Meinung wird der Mieter von der Verpflichtung zur Durchführung des Winterdienstes jedenfalls dann wegen objektiver Unmöglichkeit frei (§ 275 Abs. 1 BGB), „wenn ihm persönlich aus gesundheitlichen Gründen die Durchführung des Winterdienstes nicht mehr möglich ist und weder private Dritte noch (ortsansässige) gewerbliche Firmen ... bereit sind, die Verpflichtung zur Durchführung des Winterdienstes zu übernehmen“ (LG Münster WuM 2004, 193; Schmid WuM 2008, 631).

Wird der Winterdienst auf den Mieter übertragen so sind die zur Erfüllung dieser Pflicht erforderlichen **Geräte** vom Vermieter zu stellen. Die für das **Streugut** erforderlichen Kosten zählen zu den Betriebskosten. Diese sind vom Vermieter zu tragen, der sie – bei entsprechender Vereinbarung – auf die Mieter umlegen kann (Horst NZM 2012, 513).

Zur Frage, ob die Pflicht zur **Beseitigung einer Schneelast auf Flachdächer** auf den oder die Mieter des Gebäudes übertragen werden kann s. Strauch NZM 2011, 392. Die Vereinbarung einer Vornahmeverpflichtung sei fraglich. Die Vereinbarung einer Kostenumlage sei bei der Gewerbemiete aber möglich.

Auf einen **Vertrag zwischen dem Hauseigentümer und einem Unternehmer**, der die Übernahme des Winterdienstes zum Gegenstand hat, ist Werkvertragsrecht anwendbar (BGH NJW 2013, 3022). Im Falle der Schlechterfüllung kann der Hauseigentümer wahlweise Nacherfüllung verlangen, den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 BGB die Vergütung mindern. In der Regel ist der Minderungsbetrag durch Schätzung zu ermitteln, wobei der Werklohn im Verhältnis der nicht oder unvollständig gereinigten Flächen zu kürzen ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung eines Mangels ist im Allgemeinen die Abnahme des Werks. Eine Abnahme scheidet allerdings bei den fraglichen Winterdienstverträgen aus. Diese Verträge werden nämlich nicht zuletzt deshalb geschlossen, um den Eigentümer von der Beobachtung der Witterung und des jeweiligen Zustands des Grundstücks zu entlasten. Grundsätzlich setzt die Minderung voraus, dass dem Unternehmer zunächst eine Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt wird. Nach der Auffassung des BGH (aaO) ist dies einem Hauseigentümer regelmäßig nicht zuzumuten, weil die Erfüllung des Winterdienstes keinen Aufschub duldet. Insoweit sei zu bedenken, dass die Benutzung ungeräumter Wege für die Mieter und die Passanten mit einem hohen Unfallrisiko verbunden ist (BGH aaO). Die Beweislast für die Mangelfreiheit der Leistungen trägt der Unternehmer. Jedoch trifft den Eigentümer eine sekundäre Darlegungslast. Insoweit muss er substantiiert darlegen zu welcher Zeit Winterdienstleistungen erforderlich gewesen wären aber nicht erbracht wurden (Brandenburgisches OLG DWW 2013, 101).

### 3. Reinigungspflicht

**beck-shop.de**  
**DIE FACHBUCHHANDLUNG**

406 Nach heutigem Rechtsverständnis ist die Reinigung der gemeinschaftlichen Hausteile nach der gesetzlichen Regelung **Sache des Vermieters** (Sternel Rdn II 253; Einmerich in: Staudinger § 535 BGB Rdn. 33; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 535 BGB Rdn. 521; Lammel, Wohnraummietsrecht § 535 BGB Rdn. 157; Knops in: Herrlem/Kandellhard § 535 BGB Rdn. 77). Beweispflichtig für den Bestand einer gegenseitigen Vereinbarung oder Verkehrssitte ist der Vermieter; eine Vermutung hierfür besteht nicht.

407 Eine **Übertragung der Reinigungspflichten** auf die Mieter durch Individualvereinbarung ist möglich. Formularklauseln können als Überraschungsklauseln gegen § 305c Abs. 1 BGB verstößen (LG Frankfurt NJW-RR 1988, 782; s. auch LG Stuttgart WuM 1988, 401), es sei denn, dass derartige Mieterpflichten in Häusern vergleichbarer Art allgemein üblich sind (so z. B. LG Aachen NJW-RR 1988, 783). Sind die Mieter nach dem Mietvertrag zur Reinigung des Treppenhauses im monatlichen Turnus verpflichtet, so ist die geschuldete Maßnahme spätestens bis zum dritten Werktag eines Monats vorzunehmen. Im Falle des Verzugs kann der Vermieter einen Dritten beauftragen. Eine vorherige Frist zur Leistungserbringung ist gem. § 281 Abs. 2 Alt 2 BGB entbehrlieblich. Die Kosten der Ersatzvornahme schuldet der Mieter als Schadensersatz und aus dem Gesichtspunkt der GoA (AG Bremen NZM 2013, 757). Der dauerhafte Wechsel von der Mieterverpflichtung auf die Reinigung durch ein Drittunternehmen setzt voraus, dass der Mietvertrag abgeändert wird. Der Mieter ist nach § 242 BGB verpflichtet, in eine solche Änderung einzuwilligen, wenn er die ihm obliegende Reinigungspflicht in der Vergangenheit nur unzulänglich erfüllt hat (AG Stuttgart WuM 2004, 475; Schmid WuM 2008, 631). Der bloße Wunsch einzelner Mieter zur Änderung des Mietvertrags genügt nicht. Es kann aber ausreichen, wenn der Vermieter in früherer Zeit Mietverträge mit Reinigungspflicht abgeschlossen hat und eine derartige Regelung beim Abschluss neuer Mietverträge nicht durchgesetzt werden kann (a. A. Schmid WuM 2008, 631). Eine Formularklausel, wonach der Vermieter berechtigt ist, von der Treppenhausreinigungspflicht auf eine Fremdleistung überzugehen ist grundsätzlich unwirksam, weil die damit verbundene Kostenbelastung nicht jedem Mieter zumindestens zuverlässig zuverlässiger ist (a. A. Schmid WuM 2008, 631). Eine Individualvereinbarung mit diesem Inhalt ist wirksam. Eine Regelung, die sowohl eine Reinigungspflicht als auch die Umlage der Hausreinigungskosten vorsieht ist unwirksam (Schmid WuM 2008, 631; a. A. Wall in: Betriebskosten-Kommentar § 2 BetrKV Rdn. 3516: danach kommt es darauf an, welche Regelung praktiziert wird). Ist der Mieter auf Grund seiner Alters oder einer Krankheit zur Erfüllung der Reinigungspflicht nicht mehr in der Lage, so gelten die Ausführungen unter Rdn. 403).

### 4. Instandhaltungspflicht insgesamt

408 Die Instandhaltungspflicht kann nur insoweit auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf Schäden erstreckt, die dem Mietgebrauch oder der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sind. Die Übertragung der Instandhaltungslast für Gemeinschaftsflächen ohne Beschränkung der Höhe verstößt gegen § 307 BGB und ist unzulässig, weil dem Mieter bei einer solchen Vertragsgestaltung ein unkalkulierbares Risiko auferlegt würde. Es ist insbesondere unbillig, wenn dem Mieter auch die Haftung für einen Schaden auferlegt wird, der bereits bei Mietbeginn vorlag oder der von einem Dritten verursacht wurde. Es kommt nicht darauf an, ob der

Vermieter tatsächlich so verfahrt. Maßgeblich ist nur, dass die Inanspruchnahme des Mieters nach dem Wortlaut der Klausel möglich wäre. Daraus folgt: Eine Klausel, wonach der Mieter die gesamte Instandhaltungslast zu tragen hat, verstößt gegen § 307 BGB (BGH NZM 2005, 863; NJW 2014, 3722; OLG Naumburg WuM 2000, 241; OLG Kohn WuM 1994, 119; OLG Rostock NZM 2010, 42; Eisen-schmid in: Schmidt-Futterer § 535 BGB Rdn. 77; Langenberg in: Schmidt-Futterer § 538 BGB Rdn. 29; Sternel Rdn. II 357; Schiemminger/Tachezy NZM 2001, 416; Drettmann in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Geschäftsräummierte Rdn. 49; Fritz, Gewerberäummiertrecht Rdn. 183; Wolf in: Lindner-Figura/Opree/Stellmann, Geschäftsräummierte, Kap. 13 Rdn. 187; Wodicka NZM 1999, 1081; Kraemer/Paschke in: Bub/Treier Kap. III Rdn. 2621, 2625). Dies gilt auch bei der Vermietung von Einfamilienhäusern und dergleichen (LG Heidelberg NJWE-MietR 1997, 99).

Durch eine **Individualvereinbarung** kann der Mieter – bis zur Grenze des 409 § 138 BGB – (OLG Saarbrücken NZM 2003, 438) zu weitreichenden Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten verpflichtet werden, auch wenn dies im Ergebnis zu einer verschuldensunabhängigen Haftung führt (BGH NZM 2002, 655). Zulässig ist eine Vereinbarung, wonach der Mieter die Räume bei Beendung des Mietvertrags vollständig instandsetzen hat (BGH NJW-RR 1987, 906; Stapanhorst NZM 2007, 17, 19). Ebenso kann vereinbart werden, dass „alle Instandsetzungen und anfallenden Reparaturen in den Mieträumen und am Dach des Mietobjekts zu Lasten des Mieters“ gehen (BGH NZM 2002, 655; Stapanhorst NZM 2007, 17, 19). Auch kann der Gewerbemüter durch Individualvereinbarung weitgehend zu Ausbau-, Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten (hier: Herstellung der Beheizbarkeit) verpflichtet werden. Gegen eine solche Vereinbarung bestehen insbesondere keine Bedenken, wenn die Übernahme solcher Arbeiten in die Mietzinskalkulation eingeht (Brandenburgisches OLG Urteil vom 22.9.2015 – 6 U 99/14, juris).

## 5. Teilweise Übertragung der Instandhaltungspflicht

a) **Kleinreparaturen.** Nach der Rechtsprechung des BGH kann die aus dem 410 Recht der Kostenmiete stammende sog. „Kleinreparaturklausel“ (§ 28 Abs. 3 der II. BV) auch bei freifinanziertem **Wohnraum** vereinbart werden (BGHZ 108, 1 = WuM 1989, 324; dazu Beyer NZM 2011, 697). Diese Klausel ist wirksam, wenn sie eine **gegenständliche Beschränkung** auf solche Teile der Mietsache enthält, die häufig dem Zugriff des Mieters ausgesetzt sind. Hierzu gehören entsprechend § 28 Abs. 3 Satz 2 der II. BV Installationsgegenstände für Elektrizität, Gas und Wasser, Heiz- und Kocheinrichtungen, Fenster- und Türverschlüsse sowie Verschlussvorrichtungen von Fensterläden. Weiter gehören dazu: Rollläden, Markisen, Jalouisen und eventuell mitvermietete Einrichtungsgegenstände wie etwa Kühlchränke, Waschmaschinen und dergleichen. Die Klausel darf nicht so gefasst sein, dass hierunter auch Rohre und elektrische Leitungen oder solche Gegenstände fallen, mit denen der Mieter so gut wie nicht in Berührung kommt (AG Charlottenburg GE 2011, 1311). Nach Ansicht des LG Hamburg (WuM 1990, 416) ist die Klausel auch dann unwirksam, wenn hierdurch auch Glasscheiben erfasst werden, weil diese nicht dem ständigen Zugriff des Mieters unterliegen (ebenso AG Zosen GE 2015, 922 betr. Spiegel, Verglasungen und Beleuchtungskörper). Eine Kleinreparaturklausel mit überschließendem Inhalt ist – wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion – insgesamt unwirksam. Die Klausel muss des Weiteren einen **Höchstbetrag für die Einzelreparatur** enthalten: Aus der Klausel soll sich ergeben, bis zu

welchem Betrag eine Reparatur als Kleinreparatur gilt. Die Obergrenze dürfte bei etwa 100 Euro brutto liegen (AG Braunschweig ZMR 2005, 717; Langenberg in: Schmidt-Futterer Mietrecht § 538 BGB Rdn. 58; Börstinghaus JurisPR-MietR 7/2006 Anm. 1; Beyer NZM 2011, 697, 700) bis 110 Euro (AG Würzburg WuM 2010, 561). Streitig ist, ob auf eine Betragsfestsetzung verzichtet werden kann, weil sich bereits aus der Verwendung von Begriffen wie „Kleinreparatur“ oder „Bagatellschaden“ ergibt, dass der Mieter Reparaturen bis zu einer gewissen Höhe tragen soll (bejahend: Wieck WuM 1980, 237; verneinend: Beuermann GE 1988, 746). Der BGH hat diese Frage offen gelassen. Es ist nicht zu erkennen, dass der Vermieter ein Interesse an der flexiblen Gestaltung der Klausel hat, weil sich die wirtschaftlichen Verhältnisse und damit die Reparaturpreise im Verlauf der Mietzeit ändern können. Andererseits dürfte der Begriff der „Kleinreparatur“ dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht genügen. Es erscheint sachgerecht, wenn das Kostenlimit prozentual zur Miethöhe (etwa auf 10% der Nettomiete) festgelegt wird. Eine solche Klausel bewirkt zum einen, dass sich die Belastung des Mieters nach dem Wert der Mietsache richtet und zum anderen, dass eine Mieterhöhung zugleich eine Änderung des Kostenlimits zur Folge hat. Beides erscheint sach- und interessengerecht. Schließlich muss die Klausel auch eine **Jahreshöchstgrenze** für den Fall festlegen, dass zahlreiche Kleinreparaturen innerhalb eines bestimmten Zeitraums – etwa binnen eines Jahres – anfallen. Andernfalls kann der Mieter das Kostenrisiko nicht kalkulieren. Zur Höhe des insoweit zulässigen Betrags hat der BGH ebenfalls nicht Stellung genommen. Das OLG Hamburg (WuM 1991, 385) hält einen Jahreshöchstbetrag in Höhe von einer Monatsmiete für zu hoch. Zweckmäßigerweise sollte die Höchstgrenze auf etwa 8% der Jahresmiete festgesetzt werden (AG Braunschweig aaO; AG Würzburg WuM 2010, 561; 8% der Jahresgrundmiete, höchstens 500.– Euro (Beyer NZM 2011, 697, 701; abweichend AG Hannover WuM 2008, 721, 722; max. 7% der Jahresnettomiete); auf keinen Fall sollte eine Monatsmiete jährlich überschritten werden (vgl. AG Bremen NZM 2008, 247; Danach ist eine Kleinreparaturklausel unwirksam, wenn der Mieter bei einer Monatsmiete von 260.– Euro Kleinreparaturen bis zu einem Einzelbetrag von 200.– Euro und einem Gesamtbetrag von 1000.– Euro/pa tragen soll). Die Kosten für eine Kleinreparatur hat der Mieter nur dann zu tragen, wenn die Reparaturmaßnahme erfolgreich gewesen ist. Das Risiko fehlgeschlagener Reparaturversuche verbleibt auch bei der Kleinreparaturklausel beim Vermieter (AG Konstanz WuM 1998, 214).

- 411 Wartungsklauseln**, die den Mieter zur regelmäßigen Wartung bestimmter Einrichtungen (z. B. von Warmwassergeräten, von Etagenheizungen) verpflichten, sind nach denselben Grundsätzen wie die Klauseln über die Kleinreparaturen zu beurteilen (BGH WuM 1991, 381). Deshalb ist eine Klausel, wonach der Mieter verpflichtet ist, Thermen einmal im Jahr durch einen Fachmann warten zu lassen, unwirksam, wenn sie keine Kostenbegrenzung enthält (BGH aaO). Der Vermieter hat allerdings die Möglichkeit, die Wartungskosten als Betriebskosten auf den Mieter umzulegen.

Die Klausel: „*Die in diesen Mieträumen befindliche Gasheizung ist Eigentum des Vermieters. Die jährliche Wartung wird vom Vermieter durch Sammelauflauftrag bei der Firma ... durchgeführt. Der Mieter hat diese anteiligen Kosten nach erfolgter Arbeit und Rechnungslegung dem Vermieter zu erstatten.*“ hat der BGH für wirksam erachtet (BGH NJW 2013, 597 = WuM 2013, 31 = NZM 2013, 84).

- 412** Beträge die in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Klausel bezahlt worden sind, kann der Mieter nach **Bereicherungsgrundsätzen** zurückfordern (Beyer NZM 2011, 697, 702). Die Verjährung richtet sich nach § 548 Abs. 2 548 BGB. Auch bei

wirksamer Kleinreparaturklausel kann der Mieter mindern, wenn der Vermieter den Schaden nicht behebt (Beyer NZM 2011, 697, 703).

**b) Unwirksame Klauseln bei der Wohnraumiete.** Neben den Kosten für Kleinreparaturen können auf den Wohnraummietern keine weiteren Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten übertragen werden. Eine Klausel, wonach der Mieter für alle Reparaturen einen **anteiligen Betrag** zu zahlen hat, verstößt gegen § 307 BGB (BGH WuM 1991, 381). Gleiches gilt für Klauseln, nach denen sich der Mieter auch an jeder **Neuanschaffung** der von der Kleinreparaturpflicht umfassten Gegenstände beteiligen muss (BGH aaO). Ebenso ist eine Klausel unwirksam, wonach der Mieter verpflichtet ist, die Kleinreparaturen entweder selbst durchzuführen oder im eigenen Namen einen Handwerker zu beauftragen (sog. „**Vornahmeklausel**“; BGHZ 118, 194 = WuM 1992, 355; BayObLG WuM 1997, 362). Es kommt nicht darauf an, ob die Reparaturpflicht gegenständlich undbeitragsmäßig beschränkt ist (BGH aaO). Deshalb ist auch die Bagatellschadensklausel in § 8 des Mustermietvertrags, wonach der Mieter „kleine Instandhaltungen ... auf eigene Kosten fachgerecht auszuführen“ hat, unwirksam. Dies beruht auf der Erwägung, dass durch eine solche Klausel die Gewährleistungsrechte des Mieters nach § 536 BGB tangiert werden; § 536 BGB kann bei der Wohnraummiete aber nicht zum Nachteil des Mieters abbedungen werden.

**c) Gartenpflege.** Bei der Vermietung eines Einfamilienhauses kann vereinbart werden, dass der Mieter den Garten zu pflegen hat. Ist vereinbart, dass der Mieter die Gartenpflege zu übernehmen hat und wird der Umfang der Verpflichtung unter Bezugnahme auf § 2 Nr. 10 BetrKV konkretisiert, so schuldet der Mieter die dort beschriebenen Arbeiten (LG Frankfurt NZM 2005, 338). Mangels einer derartigen Konkretisierung sind unter dem Begriff der Gartenpflege nur einfache Pflegearbeiten zu verstehen. Das sind solche Arbeiten, die weder besondere Fachkenntnisse noch einen besonderen Zeit- oder Kostenaufwand erfordern. Hierzu gehören beispielsweise Rasenmähen, Unkrautjäten und das Entfernen von Laub. Alle anderen Arbeiten sind Sache des Vermieters. Hinsichtlich der Gartengestaltung hat der Mieter ein weites Ermessen. Ein Direktionsrecht steht dem Vermieter mangels einer besonderen Absprache nicht zu. Der Mieter kann auch einen sog. „Naturgarten“ anlegen. Die Grenze ist da zu ziehen, wo der Mieter den Garten nicht mehr wild wachsen, sondern verwildern und verkommen lässt (OLG Düsseldorf NZM 2004, 866 = WuM 2004, 603).

**d) Geschäftsraummiete.** Der Umfang der übertragbaren Pflichten ist bei der Gewerberaummiete weiter als bei der Wohnraummiete (OLG Naumburg WuM 2000, 241; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 535 BGB Rdn. 77; Joachim NZM 2003, 387; Kinne in Festschrift Blank 2006 S. 249). Es gelten folgende **Grundsätze**: (1) Bei der Vermietung von Gewerberäumen kann die **Erhaltungspflicht** durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf den Mieter übertragen werden, soweit sie sich auf den Mietgebrauch bzw. auf die Risikosphäre des Mieters bezieht. Deshalb ist eine Formularklausel wirksam, wonach der Mieter bei Mietende eine „sach- und fachgerechte Komplettrenovierung“ vorzunehmen hat. Nach dieser Klausel schuldet der Mieter außer den Schönheitsreparaturen auch die Beseitigung von Mietschäden und von sonstigen durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkungen entstandenen Mängeln (OLG Frankfurt/Mieter, ZMR 2013, 29). Aus der Übernahme der Instandhaltungspflicht folgt nicht, dass der Mieter auch die Instandsetzungslast zu tragen hat und Reparaturen ausführen muss (Langenberg in: Schmidt-Futterer § 538 BGB

Rdn. 26; Löfflad in: Lützenkirchen, AHB-Mietrecht, H Rdn. 21; Kraemer/Paschke in: Bub/Treier Kap. III Rdn. 2621ff; a. A. Streyl NZM 2014, 409, 412). (2) Bei der Gewerbemiete sind sowohl Kostentragungsklauseln als auch Vornahmeklauseln zugelässig (Streyl NZM 2014, 409, 412). Jedoch sind derartige Klauseln nur wirksam, wenn der Mieter zumindest im Großen erkennen kann, welches Kostenrisiko er zu tragen hat; bei Vornahmeklauseln ist diese Voraussetzung iHR nicht gegeben (Streyl aaO). Die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht darf nur solche **Anutzungen** umfassen, die aus dem **Mietgebrauch** folgen und sich auf die **Einflussssphäre des Mieters** beschränken (BGH NJW-RR 1987, 906; NZM 2005, 863; Sternal Mietrecht Rdn. II 364; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 535 BGB Rdn. 77; Langenberg in: Schmidt-Futterer § 538 BGB Rdn. 29; Drettmann in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Geschäftsräummiere Rdn. 49; Fritz, Gewerberäummiere Rdn. Gewerberäummiere Rdn. 183; Löfflad in: Lützenkirchen, AHB-Mietrecht, 3. Aufl. H Rdn. 23; Kraemer/Paschke in: Bub/Treier Kap. III Rdn. 2621ff.), oder der Verminderung von Betriebskosten dienen (Sternal aaO). (3) Ebenso umfasst die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten nicht die Pflicht zur **Ersatzbeschaffung** von Gegenständen, die infolge ihres Alters unbrauchbar geworden sind. (4) Weiterhin darf dem Mieter keine Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht für solche Veränderungen auferlegt werden, die durch **Maßnahmen des Vermieters oder durch Dritte** verursacht wurden (BGH NZM 2005, 863). Gleicher gilt für die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht für **Gegenstände außerhalb der Mieträume**. (5) Von dem letztgenannten Grundsatz macht die hM allerdings eine Ausnahme. Danach kann der Mieter von Gewerberäum verpflichtet werden, sich an den Kosten für die Instandhaltung und Instandsetzung **gemeinschaftlicher Hausteile** zu beteiligen, wenn die Klausel eine Kostenbegrenzung enthält (Streyl NZM 2014, 409, 412). In Rechtsprechung und Literatur wird hierzu die Begrenzung auf einen bestimmten Prozentsatz von der Jahresmiete vorgeschlagen. Als angemessen und zumutbar wird ein Betrag von 10% der Jahresmiete angesehen (KG NJW-RR 2003, 586; Bub NZM 1998, 789, 793; Wodicka NZM 1999, 1081; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer § 535 BGB Rdn. 79; Fritz Gewerberäummiere Rdn. 183, 229; Wolf in: Lindner-Figura/Opree/Stellmann, Geschäftsräummiere, Kap. 13 Rdn. 185; Löfflad in: Lützenkirchen, AHB-Mietrecht, 3. Aufl. H Rdn. 27; Wodicka NZM 1999, 1081; a. A. Sternal, Mietrecht Rdn. II 364). (6) Ist **Teileigentum** vermietet, so kann der Teileigentümer die Kosten für Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, wie sie in der Wohngeldabrechnung enthalten sind, auf den Mieter abwälzen. Hierzu ist eine klare und eindeutige Vereinbarung erforderlich. Die Verwendung des Begriffs „Wohngeld“ genügt nicht (LG Karlsruhe GuT 2002, 177; Pfeilschifter GuT 2002, 163.). Eine Formularklausel muss auch hier so gefasst werden, dass die Belastung des Mieters kalkulierbar ist (OLG Dresden NJW-RR 1997, 395, 396; ähnlich Pfeilschifter GuT 2002, 163; danach muss die Belastung in einer angemessenen Relation zur Miethöhe stehen; Schmid GuT 2002, 165: Die Belastung muss auf ca 10% der Jahresmiete beschränkt werden). Bei der Risikobeschränkung ist die Möglichkeit der Versicherbarkeit zu berücksichtigen (Schmid GuT 2002, 165). Instandsetzungskosten die außerhalb der Mieträume anfallen, können nicht dem Mieter auferlegt werden. Gleicher gilt für Schäden die bei Mietbeginn vorhanden sind und solche Schäden, die infolge höherer Gewalt oder infolge Einwirkung Dritter verursacht werden sowie für Kosten einer Ersatzbeschaffung für irreparable Anlagen (Schmid aaO). Die Kosten der Instandhaltungsrücklage können nicht durch Formularvertrag auf den Mieter umgelegt werden (KG NZM 2003, 395).

## 6. Schönheitsreparaturen

Die Durchführung von Schönheitsreparaturen ist nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB 416 Sache des Vermieters. Eine Verkehrssitte, wonach der Mieter auch ohne vertragliche Vereinbarung die Schönheitsreparaturen zu tragen hätte, besteht nicht (BGH WuM 1987, 306). Der Umstand, dass der Mieter jahrzehntelang Schönheitsreparaturen durchgeführt hat, ohne hierzu verpflichtet zu sein, begründet auch keine entsprechende Vertragspflicht für die Zukunft (LG Berlin MDR 1984, 316; a. A. Glaeser ZMR 1989, 1).

Enthält der **Mietvertrag keine wirksame Renovierungsverpflichtung**, so 417 gelten folgende **Grundsätze** (Blank PIG 75 (2006) S. 17ff.): (1) Der Mieter hat gegen den Vermieter einen **Anspruch auf Durchführung von Schönheitsreparaturen**, wenn dies auf Grund des Zustands der Räume erforderlich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter die Schönheitsreparaturen in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Renovierungsklausel ausgeführt hat und diese Arbeiten mangelhaft sind (BGH WuM 2015, 350). Ein eventueller Schadensersatzanspruch des Vermieters wird hiervon nicht berührt (s. Rdn. 421) Übernimmt der Mieter eine renovierungsbedürfige Wohnung, so ist hierin zwar ein Verzicht auf die Anfangsrenovierung zu sehen (BGHZ 101, 253 = NJW 1987, 2575, 2577; zweifelnd Flatow NZM 2010, 641, 643). Die während des Mietverhältnisses fälligen Schönheitsreparaturen sind jedoch vom Vermieter zu tragen (Sternel NZM 2007, 545, 547 und ZMR 2008, 501; a. A. Horst DWW 2007, 48; Lehmann-Richter GE 2007, 1031). Diese werden fällig, wenn (vom Zeitpunkt der Übergabe gerechnet) die üblichen Renovierungsfristen abgelaufen sind. Der Umstand, dass der Mieter den Vermieter über lange Zeit nicht auf Durchführung von Schönheitsreparaturen in Anspruch genommen hat, führt zu keiner Änderung des Mietvertrags. Der Mieter kann also für die Zukunft verlangen, dass der Vermieter Schönheitsreparaturen durchführt. Der Gesichtspunkt der Verwirkung spielt hier keine Rolle (a. A. LG Berlin GE 1996, 473). Ebenso ist es unerheblich, dass der Mieter selbst jahrelang nicht renoviert hat (LG Limburg WuM 2010, 625). Weist die Wohnung allerdings Mängel auf, die auf einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache zurückzuführen sind, so sind diese Mängel vom Mieter zu beseitigen (LG Limburg aaO). Gleiches gilt, wenn infolge der unterlassenen Renovierung Schäden entstanden sind, die durch übliche Renovierungsmaßnahmen nicht beseitigt werden können.

(2) Ist der Vermieter zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet 418 so steht ihm das **Bestimmungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung** der Schönheitsreparaturen zu (Harsch MDR 2012, 201, 202). Der Vermieter ist nicht verpflichtet, mit dem Mieter die Art und Weise der Renovierung abzusprechen oder auf dessen Gestaltungswünsche Rücksicht zu nehmen (Harsch aaO).

(3) Bei Nichterfüllung hat der Mieter **Gewährleistungsansprüche** nach § 536 419 BGB. Der Mieter kann die Schönheitsreparaturen selbst durchführen und gem § 536a Abs. 2 Nr. 1 BGB Kostenersatz verlangen, wenn sich der Vermieter mit der Durchführung der Schönheitsreparaturen in Verzug befindet. In diesem Fall steht dem Mieter das Bestimmungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Schönheitsreparaturen zu (Harsch MDR 2012, 201, 202). Entstehen dem Vermieter durch eine unsachgemäße Renovierung weitere Kosten (z. B. weil der Mieter an Stelle der Tapeten einen Rauputz angebracht hat), so hat er bei Vertragsende einen Beseitigungsanspruch gegenüber dem Mieter. In den Fällen des § 536a BGB hat der Mieter **Anspruch auf einen Vorschuss** in Höhe der Handwerkerpreise (Flatow

NZM 2010, 641, 643). Hierüber hat er nach Durchführung der Schönheitsreparaturen abzurechnen. Für Eigenleistungen kann der Mieter nicht die Handwerkerkosten, sondern lediglich eine angemessene Vergütung in Ansatz bringen (§. unten (5)). Werden die Schönheitsreparaturen nicht binnen angemessener Zeit durchgeführt, so ist der Vorschuss zurückzuzahlen (s. § 536a BGB Rdn. 68).

- 420 (4) Hat der Mieter Schönheitsreparaturen durchgeführt, obwohl er hierzu nicht verpflichtet war, so hat der Mieter die **Renovierungsleistung ohne Rechtsgrund** erbracht. Deshalb schuldet der Vermieter Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB. Maßgeblich ist die übliche Vergütung für die vom Mieter geleistete Arbeit (a. A. Artz NZM 2015, 801, 804; danach ist der Wertzuwachs beim Vermieter maßgebend). Nach der Rechtsprechung des BGH ist diese wie folgt zu bemessen: Hat der Mieter einen Handwerksbetrieb beauftragt, so kann er grundsätzlich den Rechnungsbetrag ersetzt verlangen, wenn dieser den üblichen Preisen entspricht. Hat der Mieter die Renovierung in Eigenarbeit erledigt oder durch Bekannte erleidigen lassen, so kann der Mieter die Materialkosten sowie eine billige Entschädigung für die eingesetzte Arbeitszeit (7,50 € bis 10.– €, Flatow NZM 2010, 641, 645) und die an die Helfer gezahlte Vergütung ersetzt verlangen. Die entsprechenden Beträge sind vom Gericht nach § 287 ZPO zu schätzen. Dabei kann es eine Rolle spielen, ob der Mieter die Arbeiten „in selbständiger beruflicher Tätigkeit ausgeführt hat (BGH NJW 2009, 2590 = WuM 2009, 395 = NZM 2009, 541) Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Lorenz NJW 2009, 2576) ergibt die Differenzierung zwischen den Handwerkerleistungen und der Renovierung durch den Mieter durchaus einen Sinn. Leistungen von Handwerkern oder Unternehmen haben idR einen anderen Marktwert als die gleichartige Leistung einer Privatperson (Blank NZM 2010, 97). Bei Qualitätsmängeln ist dieser Betrag zu mindern. Gleches gilt, wenn durch die Renovierung auch Schäden beseitigt wurden, die der Mieter zu vertreten hat (AG Hannover WuM 2010, 146). Diese Grundsätze gelten unabhängig davon ob die nicht geschuldeten Schönheitsreparaturen unmittelbar vor der Rückgabe der Mietsache oder während der Mietzeit durchgeführt wurden (a. A. LG Berlin GE 2015, 918: danach setzt der Bereicherungsanspruch im letztgenannten Fall voraus, dass der Vermieter den Dekorationserfolg im Zuge der Weitervermietung nutzen kann). Jedoch kann dem Mieter in einem solchen Fall ein Anspruch aus § 536a BGB zustehen, allerdings nur, wenn die Schönheitsreparaturen zur Beseitigung eines Mangels erforderlich waren und sich der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug befunden hat.

- 421 (5) Wird der **Zustand der Räume** durch eine vom Mieter nicht geschuldete Renovierung **verschlechtert**, so hat der Vermieter Anspruch auf Schadensersatz. Maßgeblich ist, ob der vom Mieter geschaffene Zustand schlechter ist, als der Zustand der unrenovierten Wohnung (AG Köln WuM 2007, 125).

- 422 (6) Verwendet der Vermieter einen Mietvertrag mit unwirksamer Klausel, so stehen dem Mieter uU Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss sowie aus Pflichtverletzung zu. Die **Haftung aus Verschulden bei Vertragschluss** setzt voraus, dass bereits die Einbeziehung der unwirksamen Klausel zu einem Schaden führt, z. B., weil der Kunde auf die Wirksamkeit der Klausel vertraut (Schmidt WuM 2010, 191, 194; Flatow NZM 2010, 641, 644). Am Verschulden wird es fehlen, wenn die vom Vermieter verwendete Klausel zur Zeit des Vertragsschlusses vom BGH noch nicht beanstandet wurde. Es genügt nicht, dass die Klausel in der Kommentarliteratur als „fraglich“ bezeichnet wurde (LG Kassel WuM 2010, 681 betreffend eine Klausel, wonach der Mieter „nur mit Zustimmung des Wohnungsunternehmens von der bisherigen Ausführungsart abweichen“ darf).